



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho del Trabajo y Trabajo Social

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Curso 2016/2017

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 y sus interrogantes.

Nombre del/la estudiante: Jorge Canosa Lagoa

Tutor/a: María Cristina Polo Sánchez

Junio de 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho del Trabajo y Trabajo Social

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**La Sentencia del Tribunal de Justicia de
la Unión Europea de 14 de septiembre de
2016 y sus interrogantes**

**The Judgment of the Court of Justice of
the European Union of 14 September 2016
and its questions**

**Nombre del/la estudiante: Jorge Canosa Lagoa
e-mail del/a estudiante: canosalagoajorge@gmail.com**

Tutor/a: María Cristina Polo Sánchez

RESUMEN (15 líneas)

En este trabajo se tratará la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, referente a la indemnización (de 20 días por año trabajado) a la que tiene derecho una trabajadora con contrato de interinidad, tras la reincorporación de la trabajadora sustituida. Se hará referencia a aspectos como el término “*condiciones de trabajo*” que recoge la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, respecto al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; el principio de igualdad de trato y no discriminación de un trabajador interino frente a un trabajador indefinido comparable; la eficacia de esta sentencia europea en nuestro marco nacional; y el posicionamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tras el fallo del Tribunal de Luxemburgo, así como una breve reflexión personal.

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6): Contrato de interinidad. Extinción del contrato temporal. Indemnización. Igualdad de trato y no discriminación.

ABSTRACT

This paper will deal with the judgment of the Court of Justice of the European Union, concerning the compensation (20 days per year worked) to which a female worker with an interim contract is entitled, after the reinstatement of the replaced worker. Reference will be made to aspects such as the term "working conditions" in Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the ETUC, UNICE and CEEP framework agreement on work of duration Determined; The principle of equal treatment and non-discrimination of an interim worker vis-à-vis a comparable permanent worker; The effectiveness of this European judgment in our national framework; And the position of the High Court of Justice of Madrid after the ruling of the Luxembourg Court, as well as a brief personal reflection.

KEYWORDS: Interim contracts. Termination of employment. Compensation. Equal treatment and no discrimination.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| I. CONTRATO DE INTERINIDAD: CUESTIONES PREVIAS..... | 6 |
| 1.1. CIRCUNSTANCIAS QUE LLEVAN A LA SUSPENSIÓN..... | 8 |
| 1.2. SIMULACIÓN EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD | 12 |
| 1.3. ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES | 12 |
| 1.4. EXTINCIÓN Y DENUNCIA DEL CONTRATO DE INTERINIDAD | 13 |
| II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA EUROPEA | 15 |
| III. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS | 17 |
| IV. LAS CAUSAS OBJETIVAS DE EXTINCIÓN (EX. ART. 52 TRET) Y LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL (EX. ART. 49.1.C) TRET)..... | 24 |
| V. CONSECUENCIAS DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 SOBRE EL MODELO ESPAÑOL DE CONTRATACIÓN LABORAL | 26 |
| 5.1. EFICACIA RETROACTIVA | 27 |
| 5.2. EXTENSIÓN DE LA STJUE A OTROS CONTRATOS TEMPORALES | 28 |
| 5.3. CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN..... | 30 |
| 5.4. VINCULACIÓN DE LOS TRIBUNALES NACIONALES DE TAL INTERPRETACIÓN..... | 31 |
| VI. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA..... | 33 |
| VII. EFICACIA DE LA DIRECTIVA 1999/70 Y LA PRIMACIA EUROPEA..... | 36 |
| VIII. LA DECISIÓN DEL TSJ DE MADRID TRAS LA RESPUESTA DEL TJUE ... | 40 |
| CONCLUSIÓN..... | 42 |
| ABREVIATURAS..... | 45 |
| BIBLIOGRAFÍA | 45 |
| NORMATIVA..... | 48 |
| JURISPRUDENCIA | 48 |

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se procederá a hacer un análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2016, bajo la perspectiva de un joven que pronto se incorporará al mundo del mercado laboral.

Sentencia que quizás hoy no sea tan mediática como lo fue el día que se dictaminó. Sin embargo, esta trae consigo numerosos interrogantes que, en concreto a mí, me interesa saber cómo se irán solventando.

Gracias al análisis y lectura de expertos en el tema, he tenido la oportunidad de profundizar en el asunto para, de alguna manera, llegar a formarme una opinión propia, más allá de lo que llega a través de los medios de comunicación, que tocan el fondo de manera muy banal.

Estamos viviendo en una sociedad que pese a los grandes logros que se han conseguido, el instinto de los que están más arriba les lleva, de alguna forma, a ahogar a los trabajadores, limitando sus derechos, derechos que se han ido consiguiendo a lo largo del tiempo.

Como se sabe el derecho siempre va un paso por detrás de los acontecimientos, pero es fundamental y necesario para paliar los abusos y desequilibrios que se producen en la sociedad.

Todavía queda un largo camino por recorrer, no solo en el mundo laboral, sino en todos los aspectos en los que intervengan acciones humanas que se tengan que regular. Pero esta sentencia -y las futuras- es una muestra de que se lucha por un bien mayor, el **bien común**.

En este trabajo se tratarán varios aspectos en conexión con la sentencia del Tribunal de Luxemburgo. En primer lugar, se hará una mención a ciertos aspectos del contrato de interinidad para que el lector lo contextualice, y posteriormente pasaremos a hacer referencia a la sentencia en sí misma y las cuestiones prejudiciales que se le plantearon al Tribunal, así como las consecuencias de sus respuestas a nivel nacional. El trabajo concluye con una reflexión personal sobre el tema.

I. CONTRATO DE INTERINIDAD: CUESTIONES PREVIAS

Tomando al contrato de interinidad como base de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, De Diego Porras y Ministerio de Defensa)¹, se han de hacer unas aclaraciones sobre el mismo, antes de entrar en profundidad sobre el tema.

El contrato de interinidad como contrato temporal estructural es un contrato causal, pues la suscripción de un contrato temporal por parte de quien ya goza de la condición de trabajador indefinido no es admisible, en la medida en que supone una renuncia de derechos².

Por lo tanto, solo se podrá celebrar para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de su puesto de trabajo en virtud de una norma, convenio colectivo o acuerdo individual, es lo que se conoce como: contrato de interinidad “por sustitución” o “impropio” [art. 15.1 c) Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) y art. 4.1 RD 2720/1998³], o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, llamado: contrato de interinidad “por vacante” – art.4.1 RD 2720/1998).

Centrándonos en el contrato de interinidad por sustitución, que es el que nos atañe en este caso, tiene por objeto sustituir a un trabajador que cesa temporalmente en la empresa por diversas causas. En este tipo de contratos tienen gran importancia el motivo que justifica la ausencia del posible sustituido, ya que este disfruta del derecho de reserva de su puesto de trabajo, por tanto, se debe garantizar su retorno, y por ello, se debe contratar personal de forma temporal⁴.

Por lo que vemos, que se trata de un instrumento contractual que permite satisfacer necesidades habituales en la empresa, ya sean cualitativas o cuantitativas, cuando el personal encargado no pueda atenderlas temporalmente.

¹ STJUE 14 de septiembre, as. C-596/14, *De Diego Porras vs. Ministerio de Defensa*.

² SEMPERE NAVARRO, A. V., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las administraciones”, *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2004, p. 55.

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/809/claves02_05_sempere.pdf?sequence=1

³ Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Desarrolla el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁴ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p.31.

Se pretende, así, responder a la desorganización productiva que puede provocar una disminución de la plantilla por la ausencia de un trabajador⁵.

En estos supuestos, es lógico que se ampare en la celebración de un contrato de interinidad, porque la prestación laboral realizada por el trabajador no siempre será fácilmente absorbible por la plantilla restante y puede no ser razonable incrementar de forma permanente el número de trabajadores empleados por producir un exceso de plantilla cuando se reincorpore el sustituido⁶.

Asimismo, desde el punto de vista del trabajador sustituido, el contrato de interinidad *“puede permitirle un más fácil ejercicio de su derecho a la reincorporación en el su puesto de trabajo al finalizar la reserva del mismo, al mantener a su disposición la plaza que venía desempeñando, impidiendo que la empresa amortice su puesto o lo cubra con carácter definitivo por un tercero⁷”*.

Sin embargo, la causa del contrato de interinidad no puede limitarse únicamente a la cobertura del puesto de trabajo del ausente con derecho a reserva del mismo ya que, así concebida, la interinidad no permitiría remediar necesidades empresariales de indispensable atención.

Por ello, el contrato de interinidad puede celebrarse para sustituir temporalmente a un trabajador que a su vez sustituye al ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo. Esto es así, porque el ausente puede tener un puesto de relevancia en la empresa que no puede ser desempeñado por cualquiera y, menos por un interino carente de experiencia y conviene que sea ocupado por un trabajador capaz de desempeñar las tareas inherentes a dicho puesto. De este modo, el empresario, como titular del poder de dirección, tiene la facultad de establecer la cadena de sustituciones precisas para cubrir la vacante transitoria dejada por quien goza de derecho a reserva de puesto de trabajo⁸.

Sin embargo, el empresario no está obligado a contratar a ningún trabajador, pudiendo salvar la disminución de la plantilla sin realizar ningún contrato y repartiendo las tareas que venía realizando el ausente entre los demás trabajadores. Del mismo modo, es

⁵ BARREIRO GONZALEZ, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva*, Civitas, Madrid, 1986, p. 27. Y en la misma línea, GODINO REYES, M: *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1996, p. 206.

⁶ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p.31.

⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. Y MERCADER UGUINA, J.R., “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1995, p. 1140.

⁸ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p.32.

posible que el empleador recurra a la contratación indefinida⁹, pero respetando en todo caso el derecho del sustituido a reincorporarse a su puesto de trabajo al finalizar su derecho a la reserva del mismo.

En atención a ese derecho de reserva del puesto de trabajo, la celebración de un contrato de interinidad por sustitución es legal cuando el sustituido se ausenta de la empresa¹⁰, siempre que dicha reserva este prevista, en virtud del art. 4 RD 2720/1998, por norma, convenio colectivo o acuerdo individual. En este sentido, existe derecho de reserva en virtud de norma y, por tanto, está justificada dicha modalidad contractual cuando concurre alguna de las causas de suspensión del contrato de trabajo previstas en los arts. 45 y 48 TRET o alguno de los supuestos de excedencia de derecho de reserva del puesto de trabajo establecidos en los arts. 46.1, 3 y 4 TRET; situaciones todas ellas reguladas por norma legal.

1.1. CIRCUNSTANCIAS QUE LLEVAN A LA SUSPENSIÓN

Desde el punto de vista de las causas de suspensión del contrato de trabajo, se puede celebrar el contrato de interinidad cuando el trabajador que va a ser sustituido se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

a) Incapacidad temporal de los trabajadores (art 45.1.c TRET). En este supuesto el trabajador se encuentra imposibilitado física o psíquicamente, ya sea por riesgos comunes o profesionales, de forma temporal para realizar su trabajo, siempre que precise asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Por el contrario, si la incapacidad fuera declarada permanente, el trabajador no podrá incorporarse a su puesto de trabajo, y se entenderá cumplido el objetivo del contrato de interinidad y, por ello, quedara justificada la extinción del mismo, aunque subsista la necesidad de contar con un trabajador para cubrir ese puesto.

b) Disfrute de un permiso por maternidad, riesgo durante el embarazo, o por adopción o acogimiento de menores de seis años (art 45.1. d) TRET). El artículo 48.4 TRET, una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, que en caso de parto múltiple pueden ser ampliadas hasta las dieciocho. Estas dieciséis semanas se han de disfrutar, como en el propio artículo se indica, de manera continuada, sin interrupciones o solución de

⁹ ALONSO OLEA, M. Y OTROS, “*El estatuto de los trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, comentario*”, Civitas, Madrid, 1991, p.88.

¹⁰ ESCUDERO RODRIGUEZ, R. Y MERCADER UGUINA, J., “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1995, p.1140.

continuidad. No obstante, lo que sí se permite es la manera de situarlas en relación con la fecha del parto; es decir, que el período de suspensión del contrato se distribuirá a opción de la trabajadora, pudiendo, lógicamente, hacer uso de las mismas el padre para el cuidado del hijo¹¹.

c) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. (art 45.1.e) TRET).

d) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria (art 45.1.g) TRET).

e) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias. (Art. 45.1.h) TRET).

f) Ejercicio de un cargo público representativo (art 45.1.f) TRET) o disfrute de una excedencia forzosa por ejercicio de cargo público que imposibilita la asistencia al trabajo (art 46.1 TRET) o por el ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior (arts. 46.4 TRET y art 9.1 Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante LOLS)¹². El trabajador que ocupe un cargo público representativo o ejerza funciones sindicales dispone de un plazo de 30 días naturales para reincorporarse a su puesto de trabajo (art. 48.3 TRET), plazo durante el cual se mantendrá vigente el contrato de interinidad, en su caso celebrado.

g) Existencia de una situación de excedencia forzosa, la cual lleva al cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal que impide prestar el trabajo debido en más de un 20% de las horas laborales en un periodo de tres meses (art. 37.3 d) TRET).

h) Disfrute de un periodo de excedencia por cuidado de hijos o por cuidado de un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, cuando por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 46.3 TRET).

i) Disfrute del permiso para la formación o el perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo (art. 23.b) TRET).¹³

No todas las causas establecidas en el art. 45 TRET permiten la sustitución mediante un trabajador interino por su propia naturaleza, por ejemplo: la fuerza mayor, las causas

¹¹ DE CASTRO MARTÍNEZ, M. Y RUIZ LÓPEZ, J. M., *El contrato de interinidad*, <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro089/lib089-10.pdf>

¹² Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

¹³ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p. 33.

económicas o tecnologías que impidan la prestación y aceptación del trabajo o el cierre legal de la empresa.

En efecto, si el contrato del trabajador fijo quedara en suspenso por fuerza mayor que imposibilitará temporalmente la prestación de servicios (art.45.1.i TRET), o por causas económicas o tecnológicas (art. 45.1.j) TRET), no cabe duda que tales causas que inciden directamente en la actividad empresarial y no en el trabajador afectado por la suspensión del contrato, son igualmente aplicables a cualquier otro trabajador, lo que implica, que la contratación de este carece de causa objetiva que fundamente la interinidad, siendo inviable la misma.

De igual modo, por expresa prohibición legal, tampoco será admisible la contratación de un trabajador para sustituir a otro en ejercicio del derecho de huelga. En estos casos, la contratación de un interino, en supuestos de huelga legal, para sustituir al huelguista vaciaría de contenido tal derecho fundamental, lo que haría jurídicamente inviable dicha contratación, tal como señala el art 6.5 RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. Sin embargo, el citado precepto excluye de la prohibición la contratación de trabajadores en sustitución de los huelguistas cuando se incumple para la seguridad de las personas y cosas¹⁴.

Pero no solo por norma legal (arts. 45 y 46.1, 3 y 4 TRET) se puede establecer el derecho a reserva del puesto de trabajo en caso de ausencia del trabajador de la empresa, sino también, por convenio colectivo y por pacto individual¹⁵. Sin embargo, el art. 4 RD 2720/1998, no contempla en sus párrafos expresamente, la posibilidad de una celebración del contrato de interinidad basado en un acuerdo o pacto colectivo (diferente al convenio colectivo).

Parece que lo más acertado es realizar una interpretación amplia del citado precepto dando cabida al acuerdo o pacto colectivo como posible fuente pactada de carácter colectivo, entre otras, reguladora del derecho a la reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido¹⁶.

¹⁴ GARCIA VIÑA, J, “Los nuevos contratos temporales de duración determinada”, *Actualidad Laboral*, 1995, p.194.

¹⁵ Las partes de la relación laboral pueden pactar el derecho de reserva del puesto de trabajo en los supuestos de excedencia voluntaria. En tales casos, la excedencia notificaría la celebración de un contrato de interinidad por acto individual no por norma legal. En defecto de tal pacto no sería posible concertar dicha modalidad contractual porque la excedencia voluntaria, según el art. 46 TRET, concede al trabajador excedente solo un derecho preferente al reingreso en la empresa y no un derecho a la reserva del puesto de trabajo.

¹⁶ La doctrina se ha cuestionado si el art. 4 RD 2720/1998 admite el derecho a la reserva de puesto de trabajo pactado única y exclusivamente en convenio colectivo o si admite también el pactado en acuerdo o pacto colectivo. Al respecto, GARCIA NINET, J.I. y AGUT GARCIA, C., *La Contratación temporal*,

Si el empresario acordara con el trabajador la suspensión del contrato con derecho de reserva del puesto de trabajo posibilitaría la temporalidad de una relación laboral, que por sí misma sería indefinida¹⁷.

A rasgos generales, la jurisprudencia se ha pronunciado en torno a cinco situaciones que se pueden dar con respecto al contrato de interinidad:

- Cuando se celebra *un solo contrato de interinidad para sustituir a un mismo trabajador por diversas causas por las que deja el empleo temporalmente*. La jurisprudencia ha considerado lícita la sustitución continuada en el tiempo de un mismo trabajador por un mismo interino, por diversas razones consecutivas¹⁸, siempre y cuando se modifique el contrato inicial, ya que nada obsta esta posibilidad siempre que se especifique por escrito¹⁹ (en cada ocasión) el nombre del trabajador sustituido y la causa de sustitución.
- Otra de sus posturas se da en torno a *un solo contrato de interinidad para sustituir a diversos trabajadores*. Se admite igualmente la sustitución de varios trabajadores por parte de un mismo trabajador interino, sea o no la misma causa de sustitución para todos, siempre que se haga constar en el contrato el nombre de cada uno de los trabajadores sustituidos y las diversas causas de sustitución²⁰.
- Cuando se dan *varios contratos de interinidad sucesivos en un mismo interino*. Esta posibilidad también se viene admitiendo²¹. Dicha situación sorprende porque en muchos casos el trabajador puede llegar a estar un largo lapso de tiempo como interino superando así los plazos máximos de duración de otras modalidades que fija la normativa laboral. Sin embargo, siempre que se acredite la realidad de la causa habilitante de cada contrato, y se estipule así en cada uno

Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.199, sostenían que “*obviando el debate mismo que deriva de la existencia o de acuerdos y pactos colectivos que no sean convenios colectivos, ninguna razón se alcanza para acceder a dicha limitación máxime si el pacto individual es admitido al efecto, de ahí que entendamos más conveniente acoger una interpretación amplia del término empleado en la que se dé cabida a cualquier manifestación de la autonomía colectiva, sea cual sea su denominación, susceptible de acoger una cláusula de estas características*”.

¹⁷ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p.33 y 34.

¹⁸ STS de 19 de febrero de 1986, RJ 1986/786.

¹⁹ Este requisito se ha de dar en todos los supuestos, para que deje constancia de los hechos.

²⁰ STSJ Castilla-La Mancha de 14 de noviembre de 1989.

²¹ MERCADER UGUINA, J., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 127: “*constituye un mecanismo de gestión empresarial destinado a maximizar los recursos al menor coste económico posible. La inquietud empresarial de que la coyuntura económica pueda volverse desfavorable, la necesidad de iniciar un sistema de contratos de duración determinada de costos calculables y, en fin, la posibilidad de la extinción de los contratos de trabajo a la llegada de cada uno de los términos, evitando al empresario el coste de un despido en caso de la conversión del contrato en indefinido*”.

de ellos, no cabe duda, de que serán perfectamente válidos y no cabrá objeción alguna al respecto. Y en ningún caso se transforma el vínculo en indefinido, ya que tal conversión opera por expreso mandato legal (solución que solo acontece en los casos de encadenamiento ilícito de contratos temporales)²².

- La jurisprudencia también admite la celebración de un contrato de interinidad no coincidente en el tiempo con el momento en que se produce la causa de la misma²³.

1.2. SIMULACIÓN EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD

No basta que las partes califiquen al contrato como “*contrato de interinidad*” o que efectúen una mera remisión a la normativa reguladora de la contratación de interinidad, lo verdaderamente importante es que concurra realmente la causa de dicha modalidad contractual. Si el objeto del contrato está claro, aunque se haya utilizado una modalidad contractual por otra, siempre prevalece la modalidad disimulada²⁴. En el caso de seleccionar erróneamente la modalidad contractual, que puede ser un caso de simulación, algunas resoluciones judiciales han entendido que el contrato se transforma en indefinido²⁵ por su consideración de fraude de ley, aunque el TS lo considera una mera irregularidad formal, que no transforma el contrato en indefinido²⁶. En este sentido, la selección errónea de una modalidad contractual produce los mismos efectos que una incorrecta precisión de la causa habilitante de la temporalidad y, por tanto, en ambos casos el empresario está obligado a acreditar la verdadera existencia de una causa de temporalidad para el contrato.

1.3. ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES

Es perfectamente válido la celebración de un contrato de interinidad con anterioridad o posterioridad a otros contratos de naturaleza temporal, pero de distinta naturaleza, si

²² MERCADER UGUINA, J., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.129.

²³ STSJ Baleares de 22 de enero de 1993 y de 18 de marzo de 1994.

²⁴ STS de 14 de febrero de 1997, rec.263/1996: “*los contratos son lo que son y lo que las partes han querido que sean al margen de la denominación que le den o del error incurrido en cuanto a la invocación de la norma o régimen jurídico que le pueda servir de amparo*”.

²⁵ STSJ País Vasco de 3 de mayo de 1994: “*...las distintas modalidades de contratos temporales no pueden encasillarse de tal manera que por una falta de precisión se conviertan en indefinidos*”.

²⁶ STS de 23 de marzo de 1999, rec. 1729/1998.

bien cabe la posibilidad de que por convenio colectivo se establezca limitaciones a la concatenación de relaciones de naturaleza temporal²⁷.

1.4. EXTINCIÓN Y DENUNCIA DEL CONTRATO DE INTERINIDAD

El RD 2720/1998, en su artículo octavo, apartado primero, viene recogiendo que *“los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes”*, y más concretamente, en su punto c) señala que *“el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:*

1. *La reincorporación del trabajador sustituido.*
2. *El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.*
3. *La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.*
4. *El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas”.*

Los contratos de interinidad *“que tengan establecida legal o convencionalmente una duración máxima y que se hubiesen concertado por una duración inferior a la misma se entenderán prorrogados tácitamente, hasta la correspondiente duración máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continuase prestando servicios”* (art. 8.2, párrafo 1º RD 2720/1998).

Se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:

- Por falta de forma escrita. En el supuesto de contrato a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios (art. 8.2 TRET).
- Por falta de alta en la Seguridad Social, si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba (art. 15.2 TRET).
- Si llegado el término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral (art. 8.2, párrafo 2º RD 2720/1998).

²⁷ STS de 28 de noviembre de 1995, RJ 1995\8767: *“...nada impide concertar el presente contrato de interinidad si con anterioridad ya se habían desempeñado las mismas actividades que ahora se desarrollaron, mediante otra modalidad contractual temporal”*. Como también viene recogiendo RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002, p.35-37.

- También se presumirán por tiempo indefinido los celebrados en fraude de ley (art. 9.3 RD 2720/1998).

II. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA EUROPEA

La Sra. De Diego Porras prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de sucesivos contratos de interinidad. El último de estos contratos (el cual se celebró el 17 de agosto de 2005) tenía por objeto sustituir a la Sra. Mayoral Fernández, la cual se encontraba en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical.

Con arreglo al *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad* (en adelante RDL 20/2012) se finalizó la dispensa de trabajo de la Sra. Mayoral Fernández, ya que este real decreto redujo el número de miembros sindicales.

Con la reincorporación de la Sra. Mayoral Fernández a su puesto, se procedió a la finalización del contrato temporal de la Sra. Diego Porras.

Por ello, la trabajadora interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social nº1 de Madrid, alegando la existencia de fraude de ley en los contratos de interinidad celebrados y reclamando, en virtud de dicha ilegalidad, el carácter indefinido de su relación y la correspondiente indemnización por despido improcedente. Sin embargo, el Juzgado de lo Social desestimó sus pretensiones.

No obstante, dicha sentencia fue recurrida en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJ de Madrid), éste, en su Auto de 9 diciembre de 2014²⁸, repasa la doctrina sobre contratos de interinidad recordando que según el art. 15 TRET la duración del contrato será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con reserva de puesto, de manera que habiéndose puesto fin en este caso a tal ausencia (por reincorporación de la liberada sindical) el contrato se ha extinguido conforme a derecho.

Y aprecia que los diversos contratos de interinidad celebrados con la Sra. Diego Porras se ajustan perfectamente a la legalidad (ex. art. 49.1.c TRET²⁹) y, por tanto, la extinción del último contrato responde a una razón objetiva³⁰.

²⁸ Dictado en el recurso de suplicación nº 246/14.

²⁹ Art.49.1, c), TRET dispone que: “Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”.

³⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.1.

Con todo, el TSJ de Madrid considera que la extinción ha acaecido en virtud de una causa objetiva con estructura análoga a las del art. 52 TRET, habiendo tenido lugar por un hecho impredecible (como es la publicación del RDL 20/2012, reforma legislativa que redujo el número de liberados sindicales)³¹.

³¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.12.

III. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Según expresa el TSJ de Madrid al formular su cuestión prejudicial, *“en el Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, - la indemnización abonada por extinción legal del contrato, en el caso de los primeros, es de 20 días de salario por año trabajado, mientras que son sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa»*. Habida cuenta de que ninguna razón objetiva parece justificar dicha diferencia de trato, el TSJ de Madrid manifiesta dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa nacional controvertida con el principio de no discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos, enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo marco³² de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada (incorporado como Anexo en la Directiva 1999/70/CE), el cual exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado³³.

A partir de estas consideraciones, la sala de lo social del TSJ de Madrid formula cuatro cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE). Siendo la primera de ellas: *“¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco?”*.

Si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa (sí se entienden comprendida la indemnización dentro de las condiciones de trabajo), el TSJ se plantea una segunda pregunta: *“¿los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio*

³² Cláusula 4.1 del Acuerdo marco (Principio de no discriminación): *“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”*.

³³ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.2

*determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado*³⁴, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?”.

En caso afirmativo (el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas) se genera una tercera pregunta “¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70 [...] o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil?”.

No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal “¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?” Como cuarta y última pregunta.

Pero, el TJUE solo entrará a valorar las tres primeras cuestiones (la primera de forma separada y la segunda y tercera conjuntamente), rechazando la última por entender que este tipo de trato diferenciado entre contratos temporales queda fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo marco³⁵.

La primera pregunta se concreta en determinar si en el concepto de *condiciones de trabajo* de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, a efectos de establecer un mismo régimen al margen de la temporalidad o fijeza de la relación laboral, incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización de su contrato de duración determinada.

³⁴ La cláusula 3.1 del Acuerdo marco, con la rúbrica «Definiciones», establece: “A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por “trabajador con contrato de duración determinada”: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”.

³⁵ Esta última cuestión no será analizada por el TJUE dado que, como se recuerda en la propia STJUE de 14 de septiembre, “el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable”. De tal modo que “las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, como la que menciona el Tribunal remitente en la cuarta cuestión prejudicial, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco”.

La sentencia señala que ya se ha declarado en otras sentencias que todo aspecto vinculado al “empleo” debe quedar integrado en el concepto de “condiciones de trabajo”³⁶ y así se ha estimado para los trienios³⁷, el plazo de preaviso³⁸ aplicable para la finalización de un contrato de duración determinada, y otros supuestos³⁹.

Y lo mismo debe predicarse de la indemnización por extinción contractual, destacando que “(...) la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario y que cumple el criterio enunciado en el apartado 28 de la presente sentencia, y está por ende incluida en el concepto de “condiciones de trabajo”⁴⁰.

El Tribunal Supremo⁴¹ había afirmado, refiriéndose precisamente a la cláusula cuarta del Acuerdo marco que “...esta cláusula se refiere a las condiciones de trabajo, entendiendo por tales las vigentes durante la relación laboral. No se extiende a las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo, que naturalmente han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos. Si no fuera así, sería obvio que la diferencia a efectos de extinción del contrato de duración determinada y un contrato indefinido responde a razones objetivas”. Pero ésta no es la pauta que ha seguido el TJUE, que acoge un concepto mucho más amplio de la noción “condiciones de trabajo”.⁴²

El TJUE recuerda los objetivos del Acuerdo marco y de la Directiva, concretamente la cláusula 1, el habla sobre “la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo condiciones mínimas que garanticen la aplicación del principio de no

³⁶ STJUE de 12 de diciembre de 2013. As. C-361/12. *Carratú vs. Poste Italiane SpA.* y STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-38/13, *Nierodzik vs. Samodzielny Publiczny Zaklad Opieki.*

³⁷ Los trienios (aumento de salario cada tres años) constituyen uno de los elementos retributivos que deben concederse a un trabajador con contrato de duración determinada del mismo modo que a un trabajador con contrato de duración indefinida, como indican las STJUE de 13 de septiembre de 2007, as. C-307/05, *Del Cerro Alonso*; STJUE de 22 de diciembre de 2010, as. Acumulados C-444/09 y C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres.*

³⁸ Una interpretación de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, excluye los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición del concepto de “condiciones de trabajo”, equivaldría a reducir el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones (vid. STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-38/13, *Nierodzik vs. Samodzielny Publiczny Zaklad Opieki.*)

³⁹ Otros supuestos que se han incluido en el concepto de condiciones de trabajo son: la indemnización a pagar a un trabajador por la inclusión ilícita de una cláusula de terminación de su contrato de trabajo (STJUE de 12 de diciembre de 2013, as. C-361/12. *Carratú vs. Poste Italiane SpA.*; las condiciones de despido (STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-38/13, *Nierodzik vs. Samodzielny Publiczny Zaklad Opieki*); o las pensiones que dependan de la relación de trabajo -y no de un régimen legal de seguridad social (STJUE 15 de abril de 2008, as. C-268/06, *Impact*).

⁴⁰ STJUE 14 de septiembre, as. C-596/14, *De Diego Porras vs. Ministerio de Defensa.*

⁴¹ STS de 22 de julio de 2013, rec.1380/2012.

⁴² DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.8.

discriminación”. Y continúa diciendo que la cláusula 4 del Acuerdo marco “*tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida*”.

La necesidad de garantizar ese objetivo, y la obligación de no interpretar los principios de Derecho Social de la Unión Europea (en adelante UE) de manera restrictiva, conducen, entre otros argumentos, al Tribunal a afirmar que la *indemnización* que se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario está incluida en el concepto de “*condiciones de trabajo*”.⁴³

Dando paso a las **preguntas segunda y tercera**, recordemos que el Acuerdo marco impide, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, tratar a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que los Estados Miembros justifiquen ese trato diferente por razones objetivas⁴⁴.

El TJUE parte de considerar confirmado que “*existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados*”.

Para afirmar esto, el Tribunal de Luxemburgo realizó un examen sobre las situaciones en contraste, y ver si *son comparables*, y si así fuera, ver si concurre *razón objetiva* que justifique la diferencia respecto de la indemnización a abonar a la demandante por la finalización del contrato.

La cláusula 3 del Acuerdo marco establece que:

1. “*«Trabajador con contrato de duración determinada» es aquel con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre el empresario y un*

⁴³ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.3.

⁴⁴ Cláusula 4.3 del Acuerdo marco prevé que: “*Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales*”.

trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la relación de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado.

2. «Trabajador con contrato de duración indefinida comparable» es un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”.

Para apreciar si las situaciones son comparables y que los sujetos ejercen un trabajo idéntico o similar debe atenderse a factores como la naturaleza del trabajo realizado, los requisitos de formación y las condiciones laborales⁴⁵. Este requisito es esencial porque se excluye la discriminación si las funciones desempeñadas por un trabajador en el marco de un contrato de duración determinada, no correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que la diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes⁴⁶.

No obstante, en el caso se dan las circunstancias necesarias para estimar que las situaciones son comparables. Puesto que, en la STJUE se menciona que el hecho de que la trabajadora *“ocupara durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical no sólo permite concluir que la interesada cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trata, sino también que efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que reemplazó de forma permanente durante este largo período de tiempo, aplicándosele también las mismas condiciones de trabajo”*.

Por lo tanto, una vez se ha analizado que las situaciones de los trabajadores son comparables, es necesario examinar si concurren *razones objetivas* que justifiquen la

⁴⁵ STJUE de 18 de octubre de 2012, as. Ac. C-302/11 y C-305/11, *Valenza y otros vs. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* y STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-38/13, *Nierodzik vs. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki*.

⁴⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.4.

diferencia de trato. Por lo que se ha de razonar si esa desigualdad se ajusta a una necesidad auténtica e indispensable⁴⁷.

A juicio de la STJUE el concepto de *razones objetivas* estaría justificado por “*la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes*”. A lo que añade que “*tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro*”.

El Tribunal de Luxemburgo estima que “*ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas*”.

Es decir, las *razones objetivas* no permiten justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que esa diferencia esté prevista por una norma nacional general y abstracta como, por ejemplo, una ley o un convenio colectivo⁴⁸.

Asimismo, la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una *razón objetiva*, ya que, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada⁴⁹.

⁴⁷ Es la reseña al juicio de la *necesidad, idoneidad y proporcionalidad* presente en todo enjuiciamiento de la validez de medidas o decisiones normativas o jurídicas que afecten a derechos fundamentales y, principalmente, para determinar si un trato desigual está justificado.

⁴⁸ STJUE de 13 de septiembre de 2007, as. C-307/05, *Del Cerro Alonso*; STJUE de 22 de diciembre de 2010, as. Acumulados C-444/09 y C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*; STJUE de 8 de septiembre de 2011, as. C-177/10, *Rosado Santana*; y STJUE de 18 de octubre de 2012, as. C-302/11 a C-305/11, *Valenza y otros vs. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

⁴⁹ STJUE de 22 de diciembre de 2010, as. Acumulados C-444/09 y C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*; STJUE de 8 de septiembre de 2011, as. C-177/10, *Rosado Santana*; y STJUE de 18 de octubre de 2012, as. C-302/11 a C-305/11, *Valenza y otros vs. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

Descarta la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad⁵⁰ porque no se basa en criterios objetivos y transparentes, ya que en realidad, no sólo el contrato de interinidad puede perpetuarse (como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años⁵¹), sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada⁵².

Y, por otra parte, la STUE señala que, el Acuerdo marco *“se opone a una normativa nacional (...), que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”*. En definitiva, queda claro con esto que la sentencia considera que el Derecho español se opone a la Directiva y al Anexo que incorpora el Acuerdo marco⁵³.

La conclusión es, pues, evidente: *“la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”*.

⁵⁰ Resulta llamativo que el Gobierno español se limitase a justificar el trato desigual por la diferente naturaleza y objeto que distinguen a los contratos de interinidad de los contratos por tiempo indefinido, invocando el criterio de la duración y la expectativa de estabilidad de la relación contractual de los segundos.

⁵¹ Se observa en esta consideración una referencia clara al abuso en la duración de la contratación temporal, que hace menos comprensible la diferencia de trato al no fijar la legislación española una indemnización con la extinción de la relación laboral de interinidad.

⁵² Aquí en realidad lo que se pone de manifiesto es que no existe razón objetiva que justifique que unos contratos temporales lleven aparejada la indemnización de doce días con la extinción y no se reconozca el derecho indemnizatorio en el contrato de interinidad.

⁵³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.6.

IV. LAS CAUSAS OBJETIVAS DE EXTINCIÓN (EX. ART. 52 TRET) Y LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL (EX. ART. 49.1.C) TRET)

El TSJ de Madrid se planteaba ante el TJUE si cuando se extingue el contrato de duración determinada por una razón objetiva deben los trabajadores percibir la misma indemnización que perciben los trabajadores indefinidos cuando su contrato se extingue por causas objetivas. Pero, lo cierto es que nuestro ordenamiento ya prevé la equiparación entre temporales e indefinidos a efectos indemnizatorios por causas objetivas⁵⁴.

Cualquiera de las causas enumeradas y delimitadas en el art. 52 TRET pueden determinar la extinción de los contratos de duración determinada, y no hay duda de que, en estos casos, se aplica el régimen extintivo previsto en el art. 53 TRET, incluida la indemnización calculada a razón de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades⁵⁵.

Pero la STJUE va más lejos, hasta el punto de que parece identificar las causas previstas en el art. 49.1.c) TRET con las recogidas en el art. 52 TRET, de manera tal que esas causas se podrían -o deberían- incluir en el listado de este último precepto. El problema es que unas y otras causas objetivas -las del art. 49.1.c) TRET y las del art. 52 TRET- no son asimilables ni responden al mismo fundamento⁵⁶.

Las causas previstas en el art. 52 TRET son circunstancias objetivas, no imputables subjetivamente al empresario o al trabajador, cuya característica esencial e intrínseca es que son *sobrevenidas*⁵⁷, como resulta con claridad de la mera lectura y delimitación de cada una de ellas, tal y como han sido reguladas por el legislador e interpretadas por la doctrina judicial. Y como consecuencia permiten al empresario extinguir la relación laboral abonando una indemnización al trabajador.

⁵⁴ SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Enredo judicial en la contratación laboral”, *El Mundo*, 23 de septiembre de 2016, que señala que: “*es necesario precisar que en nuestra actual legislación la extinción de un contrato temporal de forma anticipada, a través de un despido por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas, etc.) conlleva el abono de la indemnización legalmente establecida para un contrato indefinido*”.

⁵⁵ Equiparación que igualmente se produce en el caso de despido improcedente, calculándose la indemnización en estos casos, tanto para indefinidos como para temporales, a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio con un máximo de veinticuatro mensualidades.

⁵⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.11.

⁵⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)*, 20 de septiembre de 2016, <http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-desigualdad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>

Por el contrario, las causas delimitadas en el art. 49.1.c) TRET remiten a la naturaleza temporal de los servicios o de la actividad para la que se contrata al trabajador y constituyen la esencia misma de la contratación temporal.

Más que una causa para extinguir el contrato, cada una de las circunstancias previstas en el art. 49.1.c) TRET constituye la causa del propio contrato. Pero interpretar que la extinción de los contratos temporales en estos casos debe tratarse como una extinción por causas objetivas ex. art. 52 TRET conduce a difuminar las fronteras entre contratación temporal e indefinida desincentivando su uso, incluso en los supuestos en los que el uso de la contratación por tiempo determinado está plenamente justificado. Solo una intervención del legislador incentivando indirectamente la contratación temporal (por ejemplo, con bonificaciones en la cotización) podría determinar el recurso a esta modalidad que, en otro caso, no ofrecería ningún atractivo en especial⁵⁸.

En definitiva, se trata de circunstancias que, aunque objetivas, nunca podrán concurrir en los contratos de trabajo de carácter indefinido. Por eso no cabe comparar a ambos tipos de trabajadores en relación con circunstancias que, en atención precisamente a la naturaleza del trabajo prestado, solo pueden concurrir en uno de esos colectivos. Y la diferencia de trato es posible y está justificada precisamente en estos casos, tal y como indica el art. 15.6 TRET cuando señala que *“los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato”*.

⁵⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.11.

V. CONSECUENCIAS DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 SOBRE EL MODELO ESPAÑOL DE CONTRATACIÓN LABORAL

Podría proponerse una interpretación restrictiva de la sentencia con dos argumentos. El primero, que la sentencia resuelve sobre un caso concreto con particularidades específicas: la importante duración del contrato, por un lado, y el hecho de que la extinción del contrato de interinidad de la trabajadora demandante en el litigio principal se produjera por la decisión del legislador de reducir el número de liberados sindicales en la Administración, en un supuesto que podría encuadrarse en el concepto de fuerza mayor impropia o *factum principis*. El segundo argumento es que se parte en la sentencia de un dato erróneo, o al menos incompleto, seguramente derivado de la forma en que se planteó la cuestión prejudicial, pues en nuestro derecho la indemnización por extinción de un contrato de duración determinada por las causas previstas en el art. 52 TRET es la misma que la de un trabajador con contrato indefinido, por lo que, en este punto, no hay diferencia alguna de trato. Si a ello se añade que, la sentencia rechaza expresamente que la Directiva incluya la exigencia de un tratamiento igual para la indemnización en los diferentes contratos de duración determinada, podría sostenerse que el pronunciamiento del TJUE tiene un efecto limitado al caso concreto que resuelve y no cuestiona el “*modelo*” general de regulación de la contratación temporal en España⁵⁹.

Es necesario que esa justificación de esa diferencia de trato se base en elementos como “*la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada...o en la persecución de un objetivo de política social por parte de un Estado miembro*”. Es decir, no se impone en todo caso que la indemnización por extinción de todos los contratos temporales sea igual a la indemnización por la extinción de un contrato indefinido, pero sí se requiere que la diferencia que pueda haber esté relacionada con el tipo de tareas que se realizan o con objetivos de política social, y no sólo con el hecho de que el contrato está sometido a una fecha determinada o al cumplimiento de una obra o servicio.

Con esa lectura, parece indudable que el legislador interno debería abordar una reforma tendente, por un lado, a identificar los supuestos en los que, por el tipo de tareas que se realizan –piénsese por ejemplo en los contratos formativos- o por otros objetivos de

⁵⁹ GODINO REYES, M., *La sentencia del TJUE sobre indemnización por extinción de contratos de interinidad*, 26 de septiembre de 2016, <http://www.abogacia.es/2016/09/26/la-sentencia-del-tjue-sobre-indemnizacion-por-extincion-de-contratos-de-interinidad/>

política social –por ejemplo el favorecimiento de la contratación en algunos colectivos desfavorecidos-, puede estar justificada una diferencia de trato en la existencia o importe de la indemnización por finalización del contrato de duración determinada respecto de la extinción por causas objetivas de un contrato indefinido y, por otro, a equiparar la indemnización por finalización de contrato entre los trabajadores temporales e indefinidos cuando aquellas circunstancias no existan⁶⁰.

5.1. EFICACIA RETROACTIVA

Junto a ello, la aplicación de la sentencia en sus términos literales suscita también la cuestión de su *eficacia retroactiva*. Se trata de determinar si, con fundamento en este pronunciamiento, cualquier trabajador que haya prestado servicios en régimen de interinidad puede, aunque su contrato hubiera finalizado con anterioridad al 14 de septiembre de 2016, reclamar la indemnización que no se le abonó en aquel momento por aplicación de lo dispuesto en el art. 49.1.c) TRET⁶¹.

Con carácter general, las sentencias del TJUE que interpretan una norma comunitaria tienen eficacia retroactiva, que deriva de su naturaleza constitutiva y alcance general⁶².

El propio Tribunal de Justicia ha reconocido los efectos *ex tunc* de sus sentencias interpretativas, afirmando que “con arreglo a reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el art. 177⁶³, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el Juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma”⁶⁴.

⁶⁰ GODINO REYES, M., *La sentencia del TJUE sobre indemnización por extinción de contratos de interinidad*, 26 de septiembre de 2016, <http://www.abogacia.es/2016/09/26/la-sentencia-del-tjue-sobre-indemnizacion-por-extincion-de-contratos-de-interinidad/>

⁶¹ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.5.

⁶² VILLAGOMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el derecho comunitario europeo*, Tecnos, 1994, p. 151; y en la misma línea, CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Bosch, 1998, pp. 283-287.

⁶³ Actualmente, art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

⁶⁴ STJUE de 15 de diciembre de 1995, as. C- 415/93, *Bosman vs Royal club liégeois S.A.*

Esta consideración, unida al efecto directo de las normas comunitarias⁶⁵, determina que cualquier interesado podría fundamentar su pretensión de reclamación de la indemnización por fin del contrato en la interpretación efectuada por el TJUE a en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016. Ello con el límite de las “*situaciones devenidas intangibles de conformidad al derecho nacional, bien por prescripción, caducidad o cosa juzgada*”⁶⁶.

A estos efectos de caducidad o prescripción debe tenerse en cuenta que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, la reclamación de una indemnización derivada de la extinción del contrato no necesariamente debe articularse por la modalidad procesal de despido. Se ha señalado que “*el objeto principal de la acción por despido es la obtención de una declaración judicial de nulidad o improcedencia, por lo que si el trabajador acepta plenamente la corrección y licitud del despido decretado por el empresario no se plantea realmente conflicto alguno relativo a ese núcleo esencial del juicio de despido, y por tanto no sería adecuado exigirle entablar tal clase de acción con el único fin de poder cobrar una indemnización cuyos elementos esenciales están reconocidos por la demandada. Si el trabajador considera que su cese es conforme a Ley, no tiene por qué ejercitar ninguna acción de despido, y la falta de ejercicio de esta acción no puede producir la consecuencia de que por ello pierda las indemnizaciones establecidas para esos ceses lícitos*”⁶⁷.

De este modo, el plazo de ejercicio para la reclamación de la indemnización derivada del contrato de interinidad, siempre que no se discuta la existencia de causa legal válida para la extinción, será el de un año de prescripción que prevé el art. 59.1 TRET⁶⁸ para las acciones derivadas del contrato de trabajo, es decir, que todos aquellos contratos terminados el 14 de septiembre de 2015 en adelante, pueden reclamar ante los tribunales.

5.2. EXTENSIÓN DE LA STJUE A OTROS CONTRATOS TEMPORALES

De los hechos que figuran en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia no se desprende que el fundamento de reclamación inicial de la demandante se amparaba en

⁶⁵ Efecto directo de la cláusula cuarta del Acuerdo marco que expresamente reconoce la STJUE de 22 de diciembre de 2010, as ac. C- 444/09, Gavieiro Gavieiro y C-456/09, Iglesias Torres.

⁶⁶ VILLAGOMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el derecho comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1994., p. 152.

⁶⁷ STS de 22 de enero de 2007, rec. 3011/2005.

⁶⁸ Art. 59.1 ET: “*Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación*”

el derecho europeo. Aunque esto no es impedimento para que el Tribunal nacional estime la procedencia de su planteamiento, puesto que, en definitiva, a él le corresponde adoptar la iniciativa de la decisión que puede tomarse de oficio. Incluso es posible que la cuestión se plantee *“aun cuando los argumentos de las partes en el proceso hayan esquivado todo planteamiento en relación a la aplicación de normas de derecho europeo”*⁶⁹.

No obstante, la respuesta del Tribunal europeo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Madrid, es tan contundente que sus efectos en nuestro sistema laboral han sido prácticamente unánimes. Se ha dicho que la sentencia *“puede tener un importantísimo impacto sobre el modelo de contratación laboral, tanto en España como en el resto de los países europeos, donde la contratación temporal constituye una pieza central de nuestro mercado de trabajo”*⁷⁰.

Sobre la misma también se ha dicho que *“llevada [esta sentencia] hasta sus últimas consecuencias, la Corte europea, por vía de la interpretación de la Directiva sobre duración de los contratos temporales, vendría a imponer la implantación del contrato único por vía judicial. Estaría obligando a tratar de modo idéntico a temporales e indefinidos en la indemnización a percibir por extinción del contrato”*⁷¹.

Y es que, en efecto, aunque el pronunciamiento se limita a los contratos de interinidad, es sin embargo evidente, y así se ha advertido también⁷², que el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia también sería válido para el resto de los contratos temporales, lo que permitiría a nuestros órganos judiciales aplicar dicha doctrina también a estos contratos. O incluso, volverse a plantear una nueva cuestión prejudicial en términos similares para estos otros contratos temporales.

Solo los contratos formativos, excluidos en nuestro ordenamiento de indemnización su finalización, quedarían al margen de la aplicación de esta interpretación, puesto que el propio Acuerdo marco dispone, en su cláusula 2.2 que: *“Los estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, podrán prever que el presente Acuerdo no se aplique a: a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje; b) los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el*

⁶⁹ MACÍAS CASTAÑO, J.M. *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 50.

⁷⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “Contrato único por vía judicial”, *El País*, 19 de septiembre de 2016.

⁷¹ Ibidem

⁷² Ibidem y, en el mismo sentido, DURÁN LÓPEZ, F., *Dualidad laboral, ¿el principio del fin?*, 21 de septiembre de 2016, http://www.garrigues.com/es_ES/noticia/dualidad-laboral-el-principio-del-fin.

marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos”.⁷³

5.3. CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

A partir de aquí surgen discrepancias en torno al alcance de dicha intervención, en particular en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización. Se ha señalado, en este sentido, que la sentencia del Tribunal de Justicia suscita la duda de si la equiparación indemnizatoria que se impone debería hacerse ampliando a los contratos de interinidad la prevista en el art. 49.1.c TRET (doce días de salario por año de servicio) para determinados contratos temporales o incorporando la del art. 53 TRET (veinte días por año)⁷⁴.

Con el pronunciamiento del Tribunal europeo se teme que se inicie una reforma legal que vaya dirigida a la primera opción (doce días por año), de modo que las indemnizaciones, en caso de extinción por razones objetivas, se establecerían a la baja, tanto para temporales como para indefinidos⁷⁵.

Pero, en cualquier caso, al margen de las posibles decisiones sobre la cuantía indemnizatoria a abonar por la empresa en caso de extinción por finalización del contrato, la igualación a estos efectos entre trabajadores temporales e indefinidos no necesariamente ha de conducir a una regulación legal que establezca en nuestro ordenamiento el contrato único⁷⁶.

⁷³ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.4.

⁷⁴ OLABARRIA RODRIGUEZ, S y LAHERA FORTEZA, L., “¿Equiparación entre indemnizaciones de trabajadores fijos y temporales?”, *Boletín Laboral Abdón Pedrajas & Molero*. 14 de septiembre de 2016, <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN&J-096.pdf>.

También ROJO TORRECILLA, E., “Trabajadores interinos y TJUE. Sí, tienen derecho a indemnización por fin de contrato, pero ¿qué cuantía?”, *El Blog de Eduardo Rojo*. , 23 de septiembre de 2016, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/09/trabajadores-interinos-y-tjue-si-tienen.html>.

⁷⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “Contrato único por vía judicial”, *El País*, 19 de septiembre de 2016. Posibilidad que, sin embargo, cuenta con el obstáculo de lo previsto en el apartado 3 de la cláusula 8 del Acuerdo marco que dispone que «La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo».

En este sentido, vid. ROJO TORRECILLA, E., “Trabajadores interinos y TJUE. Sí, tienen derecho a indemnización por fin de contrato, pero ¿qué cuantía?”, *El Blog de Eduardo Rojo*. 23 de septiembre de 2016, <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/09/trabajadores-interinos-y-tjue-si-tienen.html>.

⁷⁶ APARICIO TOVAR, J., “De la banalización de la causa de despido al contrato único”, 22 de septiembre de 2016, <http://japariciotovar.blogspot.com.es/2016/09/de-la-banalizacion-de-la-causa-de.html>.

Los diversos modelos de contrato único diseñados teóricamente eliminan, al menos en sus versiones iniciales, la distinción entre extinción procedente e improcedente de modo tal que la falta de causa en la extinción no conlleva una indemnización mayor⁷⁷.

Cuestión distinta es que, igualados los costes de extinción, desaparezca en la práctica el incentivo económico (el menor coste en la extinción por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato) que determina la opción empresarial por un contrato temporal, cuando concurra causa suficiente para su celebración, de modo tal que la elección por un contrato temporal o indefinido devenga irrelevante.

5.4. VINCULACIÓN DE LOS TRIBUNALES NACIONALES DE TAL INTERPRETACIÓN

De forma clara, el propio Tribunal Supremo ha señalado que *“la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para esta Sala que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece”*. Para añadir la pertinente observación de que *“Esta vinculación se produce, aunque el criterio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea pueda suscitar, dicho sea con el debido respeto, ciertas reservas, como ocurrió en el caso del cálculo de las pensiones de los trabajadores migrantes (Sentencia de 9 de marzo de 1999) y como sucedió también con la doctrina de la denominada “sucesión en la actividad”, que, acogida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 14 de abril de 1994 (Asunto Schmitz) y 7 de marzo de 1996 (Asunto Merckx) , fue luego revisada en la sentencia Süzen ya citada”*⁷⁸.

La vinculación de los tribunales nacionales a la sentencia del TJUE no ofrece dudas. Vinculación que alcanza no solo al juez o tribunal que planteó la cuestión sino también al resto de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. No hace falta, a estos efectos, que los casos que se planteen con posterioridad sean idénticos al que suscitó la

⁷⁷ Vid. DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las propuestas de reforma del despido en un contexto de crisis económica: una aproximación crítica”, en AA.VV. (Dir. A. Desdentado) *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía Lex Nova*, 2011, pp. 301-317. Un estudio imprescindible al respecto, en GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por decisión empresarial: un análisis jurídico y económico” *Lex Nova*, 2014.

⁷⁸ STS de 27 de octubre 2004, rec. 899/2002.

cuestión prejudicial, basta con que el supuesto sea análogo. Solo en caso de que se considere que han de apartarse de dicha interpretación estarán obligados a trasladar al Tribunal una nueva cuestión prejudicial⁷⁹.

Esta vinculación opera sin perjuicio de las posibles matizaciones o rectificaciones que el propio Tribunal pueda hacer a su propia doctrina respondiendo a futuras cuestiones prejudiciales. Pero esa vinculación no necesariamente supone aplicación automática sino interpretación de la norma nacional conforme al criterio fijado por el TJUE⁸⁰.

En efecto, no debe pasarse por alto el alcance y objeto de las cuestiones prejudiciales. Las cuestiones de interpretación han de referirse a la interpretación de los Tratados y de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la UE (art. 267 TFUE). La actividad de interpretar *“no consiste solo en aclarar el contenido material de las disposiciones del Derecho europeo, sino también en determinar su alcance y definir todo aquello que caracteriza su modo de operar y sus efectos”*⁸¹.

Pero la interpretación que se ha de requerir del Tribunal de Justicia y la que este debe efectuar se refiere al derecho de la UE y no al de los Estados miembros. Se ha señalado que *“no es infrecuente que los jueces nacionales que plantean la cuestión incurran en la impropiedad de plantear la consulta sobre su propio derecho interno, pretendiendo que el TJUE responda o resuelva si es compatible o no con el derecho de la UE”*⁸².

En estos casos, el Tribunal acostumbra a recordar que su función no consiste en realizar apreciaciones sobre el derecho interno del órgano consultante, sino solo y exclusivamente sobre el Derecho de la UE⁸³.

La función del Tribunal es pues la de proporcionar pautas de interpretación para que, a partir de ellas, el juez nacional concluya si su derecho interno es, o no es, compatible con el ordenamiento europeo. A partir de la respuesta a las cuestiones prejudiciales, el tribunal ha de extraer su propia conclusión sobre la compatibilidad del Derecho interno.

⁷⁹ VILLAGOMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el derecho comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, p.138-139.

⁸⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.7.

⁸¹ MACÍAS CASTAÑO, J.M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 41-42.

⁸² MACÍAS CASTAÑO, J.M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 44.

⁸³ MANGAS MARTIN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 9ª ed., 2016, p. 483-484.

VI. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tribunal europeo ha emitido otros dos pronunciamientos sobre cuestiones prejudiciales planteadas también por Tribunales españoles sobre la contratación temporal. Ambos pronunciamientos (emitidos también el 14 de septiembre de 2016, junto a la sentencia que estamos tratando) no se han de pasar por alto, ya que nos ayudan a entender el uso abusivo y fraudulento en torno a la contratación temporal. Estas se tratan de los asuntos: M.E. Pérez López y Servicio Madrileño de Salud (*Asunto C-16/15*); y F. Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y J.C. Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, respectivamente (*Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15*)⁸⁴.

Las cuestiones planteadas y resueltas en estas dos sentencias abordan cuestiones distintas a las que se suscitan en el Asunto De Diego Porras, a pesar de ello, estas también se encuentran relacionadas con la contratación temporal.

Comenzado con el primero de los dos pronunciamientos, el asunto C-16/15, se trataba de una trabajadora que prestó servicios como personal estatutario eventual para el Hospital Universitario de Madrid desde febrero de 2009 hasta marzo de 2013 en virtud de sucesivos nombramientos realizados al amparo del art. 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, que permite la renovación del nombramiento para garantizar la prestación de servicios de naturaleza temporal. Es la adecuación de este precepto al derecho comunitario lo que en esencia cuestiona el Tribunal remitente de la cuestión prejudicial. Y el Tribunal de Justicia considera que, en efecto, es contraria al Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada la posibilidad de renovar sucesivamente el nombramiento como trabajador eventual cuando las necesidades que se atienden con dichos contratos son de carácter *permanente y estable*.

Respecto a los segundos asuntos acumulados, asuntos C-184/15 y C-197/15. Se plantean dos cuestiones prejudiciales:

La primera hacía referencia a una trabajadora (personal estatutario temporal eventual) que prestó servicios para el Servicio Vasco de Salud a través de hasta trece nombramientos justificados en la prestación de servicios temporales.

⁸⁴ STJUE de 14 de septiembre de 2016, as. C-16/15, *M.E. Pérez López vs. Servicio Madrileño de Salud*; y la STJUE de 14 de septiembre de 2016 as. ac. C-184/15 y C-197/15, *F. Martínez Andrés vs. Servicio Vasco de Salud y J.C. Castrejana López vs. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*

Y la segunda cuestión, referente a un trabajador que prestó servicios para el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz primero como trabajador temporal y después, por decisión de la entidad municipal, como funcionario interino. En este caso, la sentencia tiene particular relevancia porque advierte de *la imposibilidad de excluir a los funcionarios interinos* de la condición de indefinidos no fijos, afirmando que es contrario al Acuerdo marco conceder el derecho al mantenimiento de la relación laboral a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo.

La sospecha de un uso abusivo y fraudulento de la contratación temporal es pues el detonante de las cuestiones prejudiciales que se plantean en ambos pronunciamientos.

La misma sospecha envuelve al asunto de Diego Porras en el que, recuérdese, la demanda de la trabajadora se fundaba precisamente en la utilización reiterada y fraudulenta del contrato de interinidad⁸⁵.

Aunque, bien es cierto que la existencia de fraude queda al margen de las cuestiones planteadas ante el Tribunal europeo, sin embargo, el Tribunal de Justicia incluye en su sentencia reiteradas referencias a la excesiva prolongación en el tiempo de la prestación de servicios de la trabajadora y niega la existencia de razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato⁸⁶.

Con esto se puede decir que *“lo que no tiene encaje en el Derecho de la Unión Europea es que la contratación temporal se utilice en la práctica para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador por mucho que se cumplan los requisitos exigidos para este tipo de contratos. (...) De manera que cabe interpretar que las recientes sentencias del Tribunal de Justicia vienen a denunciar la existencia de un fraude generalizado en la utilización de los contratos temporales en nuestro país”*⁸⁷.

⁸⁵ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.9.

⁸⁶ STJUE 14 de septiembre, as. C-596/14, *De Diego Porras vs. Ministerio de Defensa.*, (párrafo 51), señala que *“la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un periodo de más de diez años”*.

⁸⁷ SUÁREZ CORUJO, B, “La Unión Europea contra el fraude en la contratación temporal”, *El País*, 21 de septiembre de 2016.

PÉREZ REY, J., “Qué deben hacer los jueces españoles”, 24 de septiembre de 2014, señala que *“aquí empiezan los equívocos que han dado lugar al pronunciamiento europeo: en el hecho de que interpretada con tanta manga ancha la interinidad no puede considerarse compatible con las normas de la UE y más en concreto con el principio de no discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos”*. <http://baylos.blogspot.com.es/2016/09/que-deben-hacer-los-jueces-espanoles.html>.

La duración de la prestación de servicios del trabajador interino, que además desempeña las mismas funciones que el trabajador al que sustituye, es un hecho relevante para admitir que su situación es comparable con la de un indefinido, la limitación en el tiempo de la prestación de servicios bajo el contrato de interinidad podría resolver el abuso que supone mantener durante largos periodos de tiempo al trabajador con un contrato temporal⁸⁸.

Encontramos la reforma del art. 15.1 a) TRET (ex Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo) que incorporó la previsión de que los contratos de obra o servicio *“no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”*.

La incorporación de dicha medida se justificaba en el Preámbulo de la Ley 35/2010 señalando que *“entre las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación cabe destacar las dirigidas a establecer un límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida”*.

⁸⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016, p.9.

VII. EFICACIA DE LA DIRECTIVA 1999/70 Y LA PRIMACIA EUROPEA

Para comprender el alcance de la STJUE de 14 de septiembre 2016 al interpretar el Acuerdo marco y determinar si resulta aplicable a las relaciones laborales que se desarrollan entre particulares es necesario hacer referencia al principio de primacía del Derecho de la UE y a sus manifestaciones⁸⁹.

Cabe distinguir tres manifestaciones principales de la primacía del Derecho de la UE, conforme a la jurisprudencia comunitaria.

La primera de ellas es la prevalencia del Derecho originario sobre el Derecho interno en términos absolutos y globales, de manera que en caso de contradicción entre las normas nacionales infraconstitucionales y el Derecho de la Unión, el Juez nacional tiene la obligación de inaplicar la ley interna por su propia autoridad, sin esperar a su previa depuración por el propio legislador o la jurisdicción constitucional⁹⁰.

La segunda manifestación da prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario, porque de conformidad con lo que establecía el Art. 234 del Tratado de la CE (hoy el Art. 267 del TFUE), la doctrina establecida por el TJUE, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el juez español y ha de acatarla⁹¹.

Y la tercera, y última, de estas manifestaciones se trata de realizar una interpretación de la normativa interna a la luz de la legislación y jurisprudencia comunitarias (la llamada “interpretación conforme”)⁹².

Sin embargo, el TS⁹³ llama la atención sobre el limitado alcance de la primacía del Derecho de la Unión en las relaciones entre particulares, es decir, sobre la eficacia

⁸⁹ El principio de primacía se consagró en la STJCE de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa vs. ENEL*. En ella se declaró que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros que están obligados a respetarlo. Por lo tanto, el Derecho europeo tiene primacía sobre los Derechos nacionales y, en consecuencia, si una norma nacional es contraria a una disposición europea, las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea.

La STC 145/2012, de 2 de julio, reconoce que la primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado al ordenamiento español y ha sido aceptada por la propia CE en su Art. 93.

⁹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.13.

⁹¹ Como recuerda: STS de 23 de marzo de 2015, rec.49/2014; STJCE de 14 de diciembre de 1982, as. acumulados C-314-316/81 y 83/82, *Waterkeyn*. STJCE de 5 de marzo de 1996, as. Acumulados, C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du pêcheur vs. República Federal de Alemania* y *Factortame vs. The queen*. Hoy consagra la vinculación del juez español a la jurisprudencia comunitaria el Art. 4 bis de la LOPJ.

⁹² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.13.

directa “horizontal” , que no cabe predicar de todo el Derecho de Unión, sino tan sólo del “*Derecho originario europeo*” , integrado por los Tratados de la UE –que incluyen los Tratados constitutivos; el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht del año 1992; los Tratados y acuerdos que modifican a estos Tratados fundacionales (Acta Única Europea, Tratado de Ámsterdam y Tratado de Niza); y los Tratados de Adhesión de los distintos Estados miembros–; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), y los principios generales a los que el TJUE atribuye cualidad de constitucionales. También alcanza la primacía y la eficacia horizontal al Derecho derivado europeo de directa eficacia, como es el caso concreto de los Reglamentos, puesto que los mismos –conforme al art. 288 TFUE– gozan de “alcance general” y serán “obligatorio[s] en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro” desde su publicación en el DOUE. Por el contrario, el privilegio de eficacia “horizontal” no beneficia a las Directivas, respecto de las que el mismo Art. 288 TFUE sostiene que “obligará[n] al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”⁹⁴.

Las consecuencias negativas para la operatividad del Derecho de la UE que se derivan de la afirmada ineficacia directa horizontal de las Directivas sólo quedan parcialmente suplidas por la posible responsabilidad del Estado incumplidor por los daños y perjuicios que pueda causar su incumplimiento de la Directiva y por la eficacia interpretativa de las Directivas en la aplicación del Derecho nacional, conforme al principio de “interpretación conforme”. Este principio implica que el órgano jurisdiccional nacional “está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado (TJCE 1986, 8)”⁹⁵ –actual 288 TFUE–. Pero en todo caso, la jurisprudencia comunitaria rechaza que el principio de la “interpretación conforme” pueda conducir a

⁹³ STS de 23 de marzo de 2015, rec. 49/2014, y STS de 8 de junio 2016, rec. 112/2015.

⁹⁴ STJUE de 04 de diciembre de 1974, as. C- 41/74, *Yvonne van Duyn vs. Home Office*.

⁹⁵ STJUE de 13 de noviembre 1990, as. 106/89, *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA*; STJUE de 19 de enero de 2010, as. 555/07, *Seda Küçükdeveci vs. Swedex GmbH & Co. KG*; STJUE de 13 de septiembre de 2011, as. 447/09, *Reinhard Prigge y otros vs. Deutsche Lufthansa AG*; y STJUE de 19 de abril de 2016, as. 441/14, *Dansk Industri vs. Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen*.

que se fuerce de forma indebida la normativa interna⁹⁶ y la más reciente doctrina del Tribunal Europeo afirma que “*el requisito de interpretación conforme no puede llevar a que una directiva cree, por sí misma e independientemente de una ley interna de adaptación, obligaciones para los particulares*”⁹⁷; y que “*la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno (...) no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional*”⁹⁸.

No obstante, esta doctrina ha sido matizada por recientes sentencias del TJUE que superan la doctrina restrictiva del TS sobre la eficacia directa horizontal de las Directivas cuando reconocen derechos que aparecen a su vez incorporados a la CDFUE. En especial hay que tener en cuenta la STJUE de 19 de abril de 2016 (as. C-441/14, *Dansk Industri vs. Sucosores de Karsten Eigil Rasmussen*), que menciona que el principio de no discriminación confiere a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal, aun en los litigios entre particulares, que obliga a los órganos jurisdiccionales a abstenerse de aplicar normas nacionales incompatibles con dicho principio⁹⁹.

Lo cierto es que el valor jurídico de la CDFUE viene establecido sin límite alguno en el Art. 6.1 del TUE. El precepto no deja margen de duda sobre la consideración de esos derechos y principios de la Carta como parte integrante del derecho primario y como tal de aplicación directa, no sólo en su eficacia vertical sino también en la horizontal o en litigios entre particulares. Dispone que “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*”. Y tampoco cabe olvidar que rige en esta materia el principio de primacía del Derecho de la UE sobre el derecho interno, que incluso obliga a la inaplicación de la norma interna

⁹⁶ Lo que ya censuraban las Sentencias 16 de diciembre de 1993, as. Asunto C-334/92, Teodoro Wagner Miret vs. Fondo de Garantía Salarial; STJCE de 14 de julio de 1994, as. 91/92, *Paola Faccini Dori vs. Recreb Sri*; y STJUE de 4 de julio de 2006, as. 212/04, *De Ciantis*.

⁹⁷ STJUE 5 de julio de 2007, as. Asunto 0321/05, *Hans Markus Kofoed vs. Skatteministeriet*.

⁹⁸ SSTJUE 15 de abril de 2008, as. C-268/06, *Impact vs. Minister for Agriculture and Food* y otros; 24 de enero de 2012, as. C-282/10, *Maribel Domínguez vs. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique y Préfet de la région Centre*; 15 de enero de 2014, as. C-176/12, *Association de médiation sociale vs. Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*; 19 de abril de 2016, as. C-441/14, *Dansk Industri (DI) vs. Sucosores de Karsten Eigil Rasmussen*.

⁹⁹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p. 14.

incompatible con el Derecho de la Unión por parte del juez interno, y crea una obligación de interpretación conforme al Derecho de la Unión¹⁰⁰.

Argumento adicional es el que atiende al hecho de que el alcance del principio de no discriminación a los trabajadores con contrato de duración determinada ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia comunitaria y le ha dotado de un contenido suficiente como para atribuirle la naturaleza de derecho subjetivo directamente invocable en los litigios entre particulares. Recordemos que el juez nacional no puede desconocer ni dejar de aplicar los criterios aplicativos e interpretativos del TJUE conforme a lo declarado en la jurisprudencia comunitaria, y como actualmente establece el Art. 4 bis de la LOPJ¹⁰¹.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.15.

¹⁰¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

VIII. LA DECISIÓN DEL TSJ DE MADRID TRAS LA RESPUESTA DEL TJUE

Una vez recibida la STJUE de 14 de septiembre de 2016, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid ha dictado sentencia¹⁰² resolviendo el proceso de despido en el que la trabajadora postulaba la nulidad o improcedencia del despido al considerar indefinido el vínculo laboral por fraude en la contratación de interinidad. Declara que el contrato es válido y que se extinguió de forma ajustada a derecho sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación. Pero considera que debe determinar el derecho indemnizatorio que le corresponda a la trabajadora vinculado a la extinción del contrato por causas objetivas similar a las que habrían determinado una indemnización de 20 días en un trabajador indefinido comparable conforme a las previsiones del Art. 53.1 b) del ET. Para ello afirma que debe aplicarse el Art. 123 de la LRJS¹⁰³ conforme a la doctrina de la STS de 7 de febrero de 2012¹⁰⁴.

Señala el TSJ de Madrid que en el caso (...) *“concorre la extinción contractual en virtud de una causa objetiva –en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial– con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del TRET denomina «causas objetivas», en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto no es solo que la causa extintiva sea ab initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente*

¹⁰² STSJ de Madrid de 5 octubre de 2016, rec.613/2016.

¹⁰³ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., que en su art. 123.1 LRJS, establece que: *“Si la sentencia estimase procedente la decisión del empresario, se declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del período de preaviso, en los supuestos en que éste no se hubiera cumplido”*.

¹⁰⁴ La STS de 7 de febrero de 2012, rec. 649/2011, sólo se refiere al pronunciamiento de oficio sobre abono o complemento de la indemnización que cabe hacer cuando se declara procedente el despido producido por las causas objetivas previstas en el Art. 52 del ET, que no es caso que resuelve la STSJ de Madrid.

reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido ». Añade que «Nuestra ley al autonomizar ciertas causas objetivas como instrumentos de la contratación temporal aboca al pernicioso efecto de que trabajadores con idéntica antigüedad y que realizan similar trabajo son tratados de manera divergente cuando el contrato se extingue. La cuestión no estriba en la consideración de que las causas del artículo 52 precitado sean aplicables al contrato de interinidad –que lo son– sino que la causa extintiva que se ha aplicado , conforme a la ley española, a la actora, negándole así cualquier derecho indemnizatorio, no le sería de aplicación si su contratación no fuera temporal, en cuyo caso tendría siempre, al menos, un derecho indemnizatorio de 20 días de salario por año trabajado si en la empresa se produjera la situación de exceso de trabajadores en relación con los puestos de trabajo reales desde la perspectiva de la productividad mercantil”.

Concluye que debe aplicarse la Directiva 1999/70 conforme a la interpretación de la STJUE, de manera que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización¹⁰⁵ que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva , siendo en este caso evidente la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo, como apreció el TJUE. Aplica a la indemnización por cese lo dispuesto en el artículo 21 de la CDFUE que prohíbe cualquier discriminación y la cláusula 4 del Acuerdo marco¹⁰⁶.

¹⁰⁵ En el caso cuantifica la indemnización en 6.141,85 euros “sobre la base de una antigüedad del 17 de agosto de 2005, habiéndose extinguido la relación laboral el 30 de septiembre de 2012, (siete años y dos meses), que a razón de 20 días por año suponen 143 días que multiplicados por el salario diario de 42.95 euros (mensual bruto, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.306,26 euros)” dan el importe señalado.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.11/2016, 2016, p.12.

CONCLUSIÓN

Nos hemos encontrado con un caso que ha dado mucho de qué hablar desde su misma emisión. El TSJ de Madrid, que ante las dudas que le planteaba el caso, decidió acudir al TJUE, planteándole una serie de cuestiones prejudiciales, para intentar resolverlas y posteriormente emitir una resolución en esa línea.

En la legislación española se venía perpetuando un sistema legal sobre los contratos temporales que trae consigo injusticias indudables en torno a la duración de estos contratos. Pero en mi opinión, el TJUE no ha logrado alcanzar una solución a las preguntas planteadas, intentando equiparar contratación temporal de interinidad e indefinida, en lo que respecta a la indemnización por el fin de la relación laboral.

Desde mi perspectiva, el Tribunal de Luxemburgo ignora o hace caso omiso a la diferencia existente entre la causa extintiva del contrato temporal cuando llega la fecha que le pone término (que le es propia *ab initio*) y la causa que se recoge en los arts. 51 (despido colectivo) y 52 (causas objetivas) del TRET, en torno a la causa extintiva de los contratos indefinidos por “*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”.

A mi manera de ver, si se concluye que con esta sentencia los contratos temporales obtendrán una indemnización por su finalización, que debe ser igual que la establecida para las causas objetivas (creándose así una equiparación entre ambos contratos), se estaría obviando las causas por las que el legislador español estableció diferentes indemnizaciones para estos diferentes contratos.

No da lugar a discusión que la indemnización por extinción del contrato de los arts. 51 y 52 del TRET se incluyen en el término “*condiciones de trabajo*” de la Directiva. Lo que se podría entrar a discutir sería el afirmar que ha de ser aplicable la misma indemnización a toda finalización de una relación laboral, independientemente de la causa extintiva

La propia STJUE habla como posible razón objetiva del diferente trato entre los interinos y los indefinidos por “*la persecución de un fin legítimo de política social por parte de un Estado miembro*”.

Es importante recalcar, que, en mi opinión, la STJUE entrelaza la extinción de una relación laboral por haber alcanzado su término (contrato de interinidad) con la extinción de un contrato laboral llevada a cabo por una de las partes, basándose en necesidades empresariales (causas objetivas). La indemnización se daría porque el

trabajador ve afectado su contrato, que se ve extinguido con anterioridad a lo que era predecible, ya sea por su naturaleza indefinida o por no haberse producido la extinción del contrato en el término recogido en el mismo.

Por lo que se ve que en este caso no se podría hablar de un trato discriminatorio entre ambos contratos, puesto que el legislador, al margen de tratarse de un contrato indefinido o temporal, a ambos contratos les concede un trato igual ante una situación idéntica.

A mi parecer el hecho de que la causa extintiva del contrato de interinidad del supuesto tratado sea debido a un cambio legal (con el RDL 20/2012), y no voluntaria del trabajador sustituido no cambia la naturaleza del contrato. En ambos casos hay una causa prevista desde el inicio del contrato (la reincorporación del sustituido) conocida por ambas partes y que forma la esencia misma del contrato de interinidad. Por lo que se podría decir que la diferencia de trato en lo referente a la indemnización podría justificarse por razones objetivas.

Para concluir quiero dejar claro que no se puede negar que existe una gravísima situación irregular en torno a los contratos temporales y su duración y que la regulación normativa de este país lo permite. Independientemente de que el contrato se haya extinguido de manera legal y de acuerdo a sus objetivos (sustitución mientras se encuentra ausente), es sorprendente que no se haya regulado todavía estos signos de abuso en torno a los contratos temporales. Es verdad que esto escapaba del procedimiento por la manera en la que se plantearon las cuestiones prejudiciales.

Pero espero que pronto se dé un nuevo pronunciamiento del TJUE, en el que se manifieste que el derecho español no se ajusta en este sentido a la Directiva 1999/70/CE.

Cuando las normas nacionales consienten que se den sucesivos contratos de interinidad (sin indemnización a su final), no olvidando que la finalidad de la Directiva consiste no exclusivamente en impedir la discriminación en las condiciones de trabajo respecto de trabajadores indefinidos comparables, sino también establecer **límites a esos abusos** (sobre todo temporales) que se generan entorno a los contratos de duración determinada. Y corresponde a las autoridades nacionales (a todas las autoridades, dentro de sus competencias, incluyendo a los órganos judiciales) encontrar las soluciones más apropiadas para garantizar que no se produzcan situaciones de abuso, y sanciones efectivas que disuadan estos hechos.

Por último, querría terminar este trabajo haciendo referencia a una cita de Edward Hodnett el cual decía que *“si no haces las preguntas correctas, no recibirás las respuestas adecuadas”*.

ABREVIATURAS

- ❖ CDFUE.....Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- ❖ LOLS.....Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- ❖ LOPJ.....Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- ❖ RDL 20/2012.....Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- ❖ STJUE.....Sentencia del Tribunal Judicial de la Unión Europea.
- ❖ STS.....Sentencia del Tribunal Supremo.
- ❖ STSJ de Madrid.....Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Madrid.
- ❖ TFUE.....Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- ❖ TJUE.....Tribunal Judicial de la Unión Europea.
- ❖ TRET.....Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- ❖ TS.....Tribunal Supremo.
- ❖ TSJ de Madrid.....Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
- ❖ UEUnión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M Y OTROS, *el estatuto de los trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, comentario*, Civitas, Madrid, 1991.
- APARICIO TOVAR, J., “De la banalización de la causa de despido al contrato único”, 22 de septiembre de 2016,

- <http://japariciotovar.blogspot.com.es/2016/09/de-la-banalizacion-de-la-causa-de.html>.
- BARREIRO GONZALEZ, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva*, Civitas, Madrid, 1986.
 - BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *Contratos indefinidos y temporales: prohibición de desigualdad en indemnización por extinción (caso TJUE “de Diego Porras”)*, 20 de septiembre de 2016, <http://ignasibeltran.com/2016/09/20/contratos-indefinidos-y-temporales-prohibicion-de-desigualdad-en-indemnizacion-por-extincion-caso-tjue-de-diego-porras/>
 - CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Bosch, 1998.
 - CRUZ VILLALÓN, J., “Contrato único por vía judicial”, *El País*, 19 de septiembre de 2016
 - DE CASTRO MARTÍNEZ, M. Y RUIZ LÓPEZ, J. M., *El contrato de interinidad*, <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro089/lib089-10.pdf>
 - DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Incertidumbres en torno a la indemnización por finalización de los contratos temporales”, *Revista de Información Laboral* num.9/2016, 2016. Y de la misma autora “Las propuestas de reforma del despido en un contexto de crisis económica: una aproximación crítica”, en AA.VV. (Dir. A. Desdentado) *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía Lex Nova*, 2011.
 - DURÁN LÓPEZ, F., *Dualidad laboral, ¿el principio del fin?*, 21 de septiembre de 2016, http://www.garrigues.com/es_ES/noticia/dualidad-laboral-el-principio-del-fin.
 - ESCUDERO RODRIGUEZ, R. Y MERCADER UGUINA, J., “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1995.
 - GARCIA NINET, J.I. y AGUT GARCIA, C., *La Contratación temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
 - GARCIA VIÑA, J., “Los nuevos contratos temporales de duración determinada”, *Actualidad Laboral*, 1995.

- GODINO REYES, M., *La sentencia del TJUE sobre indemnización por extinción de contratos de interinidad*, 26 de septiembre de 2016, <http://www.abogacia.es/2016/09/26/la-sentencia-del-tjue-sobre-indemnizacion-por-extincion-de-contratos-de-interinidad/>
- GODINO REYES, M: El contrato de trabajo en la Administración Pública, Civitas, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 11/2016, 2016.
- J. CRUZ VILLALÓN, “Contrato único por vía judicial”, *El País*, 19 de septiembre de 2016.
- MACÍAS CASTAÑO, J.M. *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2014.
- MANGAS MARTIN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 9ª ed., 2016.
- MERCADER UGUINA, J., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- OLABARRIA RODRIGUEZ, S y LAHERA FORTEZA, L., “¿Equiparación entre indemnizaciones de trabajadores fijos y temporales?”, *Boletín Laboral Abdón Pedrajas & Molero*. 14 de septiembre de 2016, <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN&J-096.pdf>.
- PÉREZ REY, J., “Qué deben hacer los jueces españoles”, 24 de septiembre de 2014, <http://baylos.blogspot.com.es/2016/09/que-deben-hacer-los-jueces-espanoles.html>.
- RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “La causa del contrato de interinidad”, *Tribuna social* núm. 144, 2002.
- ROJO TORRECILLA, E., “Trabajadores interinos y TJUE. Sí, tienen derecho a indemnización por fin de contrato, pero ¿qué cuantía?”, *El Blog de Eduardo Rojo*. 23 de septiembre de 2016, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/09/trabajadores-interinos-y-tjue-si-tienen.html>.
- SAGARDOY DE SIMÓN, I., “Enredo judicial en la contratación laboral”, *El Mundo*, 23 de septiembre de 2016.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las administraciones”, *Las relaciones laborales en las*

administraciones locales, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2004, http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/809/claves02_05_sempere.pdf?sequence=1

- SUÁREZ CORUJO, B, “La Unión Europea contra el fraude en la contratación temporal”, *El País*, 21 de septiembre de 2016.
- VILLAGOMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el derecho comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1994.

NORMATIVA

- Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Desarrolla el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

JURISPRUDENCIA

- STC 145/2012, de 2 de julio.
- STJCE de 14 de diciembre de 1982, as. ac. C-314-316/81 y 83/82, *Waterkeyn*.
- STJCE de 14 de julio de 1994, as. 91/92, *Paola Faccini Dori vs Recreb Sri*.
- STJCE de 16 de diciembre de 1993, as. C-334/92, *Teodoro Wagner Miret vs. Fondo de Garantía Salarial*.
- STJCE de 5 de marzo de 1996, as. ac., C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du pêcheur vs. República Federal de Alemania* y *Factortame vs. The queen*.
- STJCE de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa vs. ENEL*.
- STJUE de 12 de diciembre de 2013. as. C-361/12. *Carratú vs. Poste Italiane SpA*.

- STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-38/13, *Nierodzik vs. Samodzielny Publiczny Zaklad Opieki*.
- STJUE de 13 de noviembre 1990, as. 106/89, *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA*.
- STJUE de 13 de septiembre de 2007, as. C-307/05, *Del Cerro Alonso*.
- STJUE de 13 de septiembre de 2011, as. 447/09, *Reinhard Prigge y otros vs. Deutsche Lufthansa AG*.
- STJUE de 14 de septiembre de 2016, as. acumulados C-184/15 y C-197/15, *F. Martínez Andrés vs. Servicio Vasco de Salud y J.C. Castrejana López vs. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*.
- STJUE de 14 de septiembre de 2016, as. C-16/15, *M.E. Pérez López vs. Servicio Madrileño de Salud*.
- STJUE de 14 de septiembre, as. C-596/14, *De Diego Porras vs. Ministerio de Defensa*.
- STJUE de 15 de abril de 2008, as. C-268/06, *Impact vs. Minister for Agriculture and Food y otros*.
- STJUE de 15 de diciembre de 1995, as. C- 415/93, *Bosman vs Royal club liégeois S.A.*
- STJUE de 15 de enero de 2014, as. C-176/12, *Association de médiation sociale vs. Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*.
- STJUE de 18 de octubre de 2012, as.C-302/11 a C-305/11, *Valenza y otros vs. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.
- STJUE de 19 de abril de 2016, as. C-441/14, *Dansk Industri (DI) vs. Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen*.
- STJUE de 19 de enero de 2010, as. 555/07, *Seda Küçükdeveci vs. Swedex GmbH & Co. KG*.
- STJUE de 21 de enero de 2016, as. C-75/15, *Vodafone*.
- STJUE de 22 de diciembre de 2010, as. ac. C- 444/09, *Gavieiro Gavieiro, y C-456/09, Iglesias Torres*.
- STJUE de 24 de enero de 2012, as. C-282/10, *Maribel Domínguez vs. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique y Préfet de la région Centre*.
- STJUE de 4 de diciembre de 1974, as. C-41/74, *Yvonne van Duyn vs. Home Office*.

- STJUE de 4 de julio de 2006, as. C-212/04, *De Ciantis*.
- STJUE de 5 de julio de 2007, as. C-321/05, *Hans Markus Kofoed vs. Skatteministeriet*.
- STJUE de 8 de septiembre de 2011, as. C-177/10, *Rosado Santana*.
- STS de 14 de febrero de 1997, rec.263/1996.
- STS de 19 de febrero de 1986, RJ 1986/786.
- STS de 22 de enero de 2007, rec.3011/2005.
- STS de 22 de julio de 2013, rec.1380/2012.
- STS de 23 de marzo de 1999, rec.1729/1998.
- STS de 23 de marzo de 2015, rec.49/2014
- STS de 27 de octubre 2004, rec.899/2002.
- STS de 28 de noviembre de 1995, RJ 1995\8767.
- STS de 7 de febrero de 2012, rec.649/2011.
- STS de 8 de junio 2016, rec.112/2015
- STSJ Baleares de 18 de marzo de 1994.
- STSJ Baleares de 22 de enero de 1993
- STSJ Castilla-La Mancha de 14 de noviembre de 1989.
- STSJ de Madrid de 5 octubre de 2016, rec.613/2016.
- STSJ País Vasco de 3 de mayo de 1994.